Capitolo IV

IL TITOLO DI ACQUISTO

1. Elemento costante delle fattispecie di acquisto a non domino è il titolo d'acquisto, costituito da un atto di disposizione avente per oggetto un diritto altrui o (in certi casi) un diritto inesistente. In questa definizione, necessariamente generica, il concetto di atto di disposizione va inteso in senso ampio e non tecnico, comprensivo non solo dei negozi con efficacia dispositiva in senso stretto, corrispondenti a quelli contemplati nell'art. 1376 e nella rubrica della norma definiti come negozi «con efficacia reale» (cioè immediata, senza lo strumento dell'obbligo), ma anche dei negozi (obbligatori) con efficacia traslativa mediata (v. avanti, n. 2), e infine, limitatamente alle ipotesi indipendenti dal possesso, anche dei negozi obbligatori attributivi di diritti personali di godimento o di garanzia. Di solito il titolo ha natura di contratto, ma può essere formato anche da negozi unilaterali. In questo secondo caso non sempre il soggetto che dispone è il non dominus: può anche trattarsi di un atto erroneamente compiuto nei suoi confronti dal terzo, nell'esercizio di un diritto potestativo spettantegli verso il dominus. D'altro lato, anziché da un negozio privato, il titolo può essere costituito da un provvedimento giurisdizionale, emesso o in

funzione sostitutiva del negozio che il non dominus si era obbligato a concludere col terzo (art. 2932 c.c.) oppure in funzione del trasferimento coattivo di un diritto erroneamente ritenuto appartenente al soggetto passivo del provvedimento.

Il titolo deve essere esente da vizi intrinseci, sia di forma che di sostanza, cioè deve essere in sé valido o, come si suol dire, astrattamente idoneo a trasferire o a costituire il diritto di cui trattasi: l'avverbio « astrattamente » allude appunto a una valutazione del titolo in se stesso, astrazion fatta dal difetto di legittimazione dell'alienante, difetto che impedisce in concreto l'efficacia del negozio sotto il profilo dispositivo. Se il titolo è nullo (e sempreché la nullità non dipenda esclusivamente dalla carenza di titolarità nell'alienante), la tutela del terzo acquirente è senz'altro esclusa. Nel nostro ordinamento la valutazione negativa del titolo nullo è più rigorosa che in diritto romano: essa deve essere condotta alla stregua di criteri giuridico-formali, senza possibilità di introdurre eccezioni fondate su argomenti desunti dalla ratio della nullità. Non è ad es. applicabile, ai fini dell'art. 1153 o dell'art. 1159, la decisione riferita nelle fonti romane, secondo cui la donazione tra coniugi di una cosa altrui, ad onta della nullità derivante dal divieto delle donazioni tra coniugi, era considerata giusto titolo per l'usucapione sul riflesso che, non producendosi nel caso un depauperamento del coniuge donante, viene meno la ragione del divieto (cfr. D. 24, 1, 25; D. 41, 6, 3). Un argomento di questo tipo, restrittivo della portata

dell'art. 781 c.c., non è consentito all'interprete moderno.

Il titolo annullabile è un titolo idoneo se e fino a quando non venga annullato. Ove concorrano le altre condizioni, il terzo acquista il diritto, ma il suo acquisto cade retroattivamente qualora sopravvenga l'annullamento. Se l'alienante (non dominus), nell'interesse del quale l'annullamento è per ipotesi stabilito dalla legge, trascura di promuovere l'azione, il dominus può tuttavia opporre al terzo acquirente il vizio del titolo in quanto legittimato a esercitare l'impugnativa in via surrogatoria, a norma dell'art. 2900 c.c. Tale legittimazione sussiste sempre, se non altro sulla base di una pretesa creditoria a titolo di ingiustificato arricchimento contro l'alienante.

Analogamente si deve dire per il caso che il titolo sia soggetto a condizione risolutiva (cfr., con riguardo alla « iusta causa usucapiendi », D. 18, 2, 2, 1) o sia impugnabile con un'azione di rescissione o di risoluzione. Il titolo risolubile o rescindibile è idoneo agli effetti delle norme protettive del terzo acquirente di buona fede, ma l'acquisto viene meno se la condizione risolutiva si avvera oppure sopravviene la pronuncia di rescissione o di risoluzione. Per quanto riguarda l'usucapione decennale degli immobili e triennale dei mobili registrati, l'avveramento della condizione risolutiva è rilevante non solo se sopraggiunge durante l'usucapione, facendone allora cessare il corso, ma anche se sopravviene dopo il compimento del decennio o del triennio: in questo secondo caso, col cadere del titolo, cade

anche l'usucapione, salva, se il possesso continua, l'usucapione ordinaria o l'usucapione decennale di cui all'art. 1162, comma 2°.

A questo punto è già stato detto tutto ciò che su questo tema si può dire in generale. Una trattazione unitaria del titolo negli acquisti a non domino non è possibile. Già per completare l'argomento del titolo condizionato, con riguardo al caso della condizione sospensiva, occorre introdurre la distinzione tra le ipotesi imperniate sul possesso e le ipotesi nelle quali la tutela del terzo acquirente opera in connessione immediata col titolo, senza il tramite del possesso. La diversa impostazione della tutela non solo incide sull'ambito dei titoli rilevanti, che nel primo gruppo è assai più circoscritto rispetto al secondo, ma incide sulla stessa struttura del titolo, escludendo nel primo gruppo (artt. 1153 e 1159) la rilevanza di titoli di acquisto non ancora perfezionati, ancorché la fattispecie in corso di formazione sia per sé idonea a produrre effetti preliminari o prodromici all'acquisto definitivo, configurabili nei termini di un'aspettativa di diritto in senso tecnico.

Tale è il caso del negozio sospensivamente condizionato. Esso non fornisce un «giusto titolo» agli effetti dell'art. 1153 o degli artt. 1159, 1160 e 1162 se e fino a quando la condizione non si avveri, perché, durante la pendenza della condizione, non può nemmeno servire di fondamento all'acquisto del possesso. Se, in adempimento di una clausola del contratto, l'alienante consegna immediatamente la cosa all'acquirente senza at-

tendere l'avveramento della condizione, l'acquirente acquista per intanto un possesso «precario», che non è vero possesso, mancando l'animo di tenere la cosa come propria (in quanto incompatibile con la volontà espressa nella clausola che sospende il trasferimento), ma semplice detenzione, sia pure nell'interesse proprio (cfr. Rubino, La fattispecie e gli effetti preliminari, Milano 1939, 325 s.). Perciò, ove si tratti di cosa mobile soggetta all'art. 1153 e risulti che il titolo invocato dal convenuto era soggetto a condizione sospensiva, il convenuto non può resistere alla rivendica se non dimostra che la condizione si è avverata: a lui, infatti, incombe l'onere della prova di un titolo idoneo (cfr. Cass. 25 febbraio 1963, n. 462, in Rep. Foro it. 1963, voce «Possesso», n. 36). Ove si tratti di immobile o mobile registrato occorre, inoltre, che il convenuto dimostri di avere posseduto il bene per dieci o rispettivamente per tre anni decorrenti dalla data dell'avveramento della condizione. In questo senso pregnante deve intendersi la regola romana: «si sub condicione emptio facta sit, pendente condicione emptor usu non capit» (D. 41, 4, 2, 2): cioè non solo nel senso che il titolo sospensivamente condizionato, mentre pende la condizione, non è idoneo per l'usucapione, ma altresì nel senso che, avveratasi la condizione, il periodo precedente di possesso non è utile ai fini del computo del termine. La opposta opinione (cfr. De Martino, Possesso[4], 74) non a proposito richiama il principio della retroattività della condizione. La retroattività è una valutazione normativa, e come tale opera esclusivamente sul piano degli

effetti giuridici, mentre non influisce sulle situazioni di fatto, le quali non possono essere modificate dalla norma. Non ha senso attribuire alla retroattività l'effetto di trasformare in possesso vero e proprio una situazione pregressa di semplice detenzione, qualificata dall'assenza dell'« animus rem sibi habendi ».

Nelle ipotesi di acquisto mediante il possesso il titolo ha, dunque, una funzione di qualificazione del possesso, sul quale si fonda e al quale è commisurato l'acquisto del terzo di buona fede (1). Perciò non sono rilevanti i titoli in fase di effetti preliminari, non essendo l'aspettativa di diritto, almeno nel nostro ordinamento, un titolo di possesso (fatta eccezione probabilmente, come è detto appresso, per la vendita con riserva della proprietà, che peraltro non è un negozio soggetto a condizione sospensiva). Nelle altre ipotesi, invece, attraverso il titolo di acquisto si rende rilevante, in favore del terzo, la titolarità apparente del dante causa: sulla base di questa l'acquisto del terzo di buona fede è opponibile al dominus anche se non è definibile, o non è ancora definibile in termini di diritto reale. Perciò la tutela del terzo può assumere

---

(1) Anche sotto questo profilo il diritto moderno è più rigoroso del diritto romano. Qualora il compratore a non domino avesse posseduto il fondo oltre i confini determinati nel contratto (« ampliores fines possessi sunt »), i giuristi romani decidevano che il fondo fosse usucapito nella misura in cui era stato posseduto (D. 41, 4, 2, 6). Tale decisione non è applicabile nel nostro ordinamento: nel termine abbreviato, previsto dall'art. 1159 c.c., la proprietà del fondo è acquistata nei limiti del titolo, mentre la parte eccedente potrà essere usucapita solo nel termine ordinario di vent'anni (cfr. Cass. 31 maggio 1945, n. 405, in *Giur. cass. civ.*, 1945, 516; Cass. 11 gennaio 1947, n. 16, in *Mass. Giur. it.* 1947, 5; Cass. 16 luglio 1966, n. 1935, in *Rep. Foro it.* 1966, voce « Usucapione », n. 25).

anche il contenuto (provvisorio) di un'aspettativa di diritto collegata a una attribuzione sospensivamente condizionata. Ad es. nel caso dell'art. 1415 c.c. il terzo di buona fede, al quale l'acquirente simulato abbia alienato il bene sotto condizione sospensiva, acquista immediatamente un'aspettativa tutelata, secondo le regole generali degli artt. 1356 ss., nei confronti non solo del proprio dante causa, ma anche dell'alienante simulato (dominus) e dei suoi aventi causa. L'alienante simulato può far valere la simulazione contro il terzo soltanto se prova che la condizione non si è avverata, né può più avverarsi. Se, successivamente alla disposizione (condizionata) del titolare apparente, l'alienante simulato dispone a sua volta del diritto, l'acquisto del suo avente causa si risolve a norma dell'articolo 1357 qualora si avveri la condizione alla quale è sottoposto l'acquisto precedente dell'avente causa dall'acquirente simulato. Deve inoltre ritenersi rilevante, agli effetti dell'art. 1359, non solo il fatto che la condizione sia mancata per causa imputabile al titolare apparente, ma anche il fatto che sia mancata per causa imputabile al simulato alienante o al suo avente causa. Rilievi analoghi si possono ripetere per il caso di acquisto sospensivamente condizionato di un bene ereditario dall'erede apparente (art. 534).

Quanto alla vendita con riserva della proprietà, la teoria tradizionale, che la concepisce alla stregua di un contratto traslativo sospensivamente condizionato, è ormai abbandonata dalla dottrina dominante. L'aspettativa attribuita al compratore, nel periodo tra la stipu-

lazione del contratto e il pagamento dell'ultima rata, va nettamente distinta dall'aspettativa propria di chi ha acquistato un diritto sotto condizione sospensiva (cfr., da ultimo, Cattaneo, in Riv. trim. dir. e proc. civ. 1965, 975 ss., e qui, a nota 78, citazioni). Quest'ultimo non ha diritto alla consegna (salva una clausola ad hoc inserita nel contratto), e non assume il rischio del perimento della cosa sopravvenuto prima dell'avveramento della condizione (art. 1465, ult. comma, c.c.); il compratore a rate, invece, ha tipicamente diritto alla consegna immediata della cosa, e dal momento della consegna assume il rischio (art. 1523). Il compratore sotto condizione sospensiva, quando la condizione si verifica, acquista la proprietà con effetto retroattivo al momento del contratto; il compratore a rate, quando paga l'ultima rata, acquista la proprietà ex nunc. Queste differenze rispondono a una diversa funzione economica delle due figure, che qualifica diversamente l'intento delle parti. Non sono perciò senz'altro applicabili alla vendita con riserva della proprietà le considerazioni con cui è stata sopra esclusa l'idoneità del negozio traslativo sospensivamente condizionato a fornire un giusto titolo ai fini degli artt. 1153 o 1162, comma 1°, o anche dell'art. 1159 (benché la vendita con patto di riservato dominio sia disciplinata nel codice con riferimento alle cose mobili, niente vieta nel nostro ordinamento che possa avere per oggetto beni immobili: cfr. Rubino, Compravendita², cit., 432, e qui citazioni). Il problema va impostato diversamente. Si tratta di vedere se la posizione del compratore, fino al

pagamento dell'ultima rata, sia analoga a quella di chi ha stipulato un contratto di locazione, come ritiene qualche autore argomentando anche dall'art. 1526, comma 2° (cfr., da ultimo, Rescigno, voce Condizione [dir. vig.], in Enc. dir., VIII, 784), oppure sia una posizione di diritto reale, corrispondente al concetto di «aspettativa reale» elaborato dalla dottrina tedesca (2). Secondo la prima concezione, durante il periodo di rateazione del prezzo il compratore è un semplice detentore, sia pure nell'interesse proprio (analogamente al conduttore), e pertanto la vendita con riserva della proprietà, sebbene diversa dalla vendita sotto condizione sospensiva, è soggetta alla medesima valutazione di inidoneità a costituire un giusto titolo di possesso, nel caso che abbia per oggetto una cosa altrui. Se si tratta di cosa mobile comune, il terzo proprietario potrebbe rivendicare la cosa presso il compratore di buona fede fino a quando non sia pagata l'ultima rata del prezzo; trattandosi di immobile, universalità di mobili o mobile registrato, l'usucapione non avrebbe corso se non dalla data in cui il pagamento del prezzo è stato completato. Opposte conclusioni (più rispondenti alle esi-

---

(2) La figura dell'«aspettativa reale» (nel senso di aspettativa tutelata *come tale*, cioè attualmente, nei confronti dei terzi, e quindi qualificabile come diritto reale) è applicata dalla dottrina tedesca al negozio traslativo sospensivamente condizionato in generale, e in particolare alla vendita a rate, che in quell'ordinamento, a differenza del nostro, costituisce, per espressa disposizione di legge, un caso di trasferimento sottoposto a condizione sospensiva (§ 455 BGB). Nel nostro ordinamento, mentre la disciplina degli artt. 1356 ss. sembra escludere la possibilità di configurare in termini di diritto reale l'aspettativa dell'acquirente sotto condizione sospensiva, tale possibilità non è preclusa in relazione alla disciplina particolare della vendita con riserva della proprietà.

genze pratiche) discendono dalla tesi secondo la quale dalla disciplina della vendita a rate (tenuto conto anche delle disposizioni contenute nella legge sul fallimento) emergono indici sufficienti per ritenere attribuita al compratore, già prima del pagamento dell'ultima rata, una posizione di diritto reale, che si colloca come tipo a se stante accanto alle figure tradizionali (il numerus clausus dei diritti reali è un limite per l'interprete, non per il legislatore). Verso questa soluzione, che riconosce nella vendita con riserva della proprietà un titolo di possesso in senso tecnico, sembra orientata la dottrina più recente, ma il problema è ancora aperto (nel senso che la vendita a rate è giusta causa ai fini dell'art. 1153, v. un cenno in Rubino, Compravendita², 441; ma soprattutto lo studio di Cattaneo, loco cit., 945 ss., spec. 980 ss.).

Nessun problema sorge per le ipotesi in cui l'acquirente a non domino è tutelato indipendentemente dal possesso. In queste ipotesi sono rilevanti anche i titoli attributivi di diritti personali di godimento, in particolare di un diritto di locazione.

Sezione I. - Il titolo negli acquisti «a non domino» mediante il possesso.

2. In queste ipotesi, mezzo tecnico della tutela del terzo è il possesso qualificato dal titolo e dalla buona fede; ai fini dell'usucapione esso deve essere qualificato anche da una certa durata nel tempo, mentre nell'ambito della regola «possesso vale titolo» l'acquisto

del diritto avviene immediatamente, al momento della consegna della cosa. Sono perciò rilevanti soltanto i titoli idonei a trasferire la proprietà o un diritto reale limitato oppure a costituire diritti reali limitati, posto che solo in corrispondenza al contenuto della proprietà o di altro diritto reale è configurabile il possesso (art. 1140 c.c.) (3). La formula ristretta degli artt. 1153 e 1159 (analogamente gli artt. 1160, comma 2°, e 1162, comma 1°), la quale prevede soltanto l'ipotesi di acquisto da chi si spaccia proprietario della cosa, e quindi considera i soli titoli traslativi della proprietà o costitutivi di diritti reali limitati sulla cosa, è imputabile a un difetto di coordinamento con le norme che ammettono l'alienabilità di alcuni diritti reali limitati (art. 965 c.c. per l'enfiteusi e art. 980 per l'usufrutto). Il 1° comma dell'art. 1153 deve essere interpretato estensivamente, o almeno è applicabile per analogia anche al caso di chi, in veste di usufruttuario, cede un diritto di usufrutto che in realtà non gli spetta sulla cosa altrui (cfr. Pugliese, Usufrutto ecc., nel Trattato diretto da F. Vassalli, Torino 1954, 222; Sacco, Possesso, cit., 129). Lo stesso si dica per le norme relative all'usucapione, tenendo conto inoltre, limitatamente all'art. 1159, comma 1°, del caso di alienazione di un diritto di enfiteusi di cui l'alienante

(3) Non sono titoli idonei i contratti costitutivi di diritti personali di godimento, quali la locazione (cfr. Cass. 12 febbraio 1946, in *Mon. trib.* 1946, 65) e il comodato, che sono titoli di detenzione, non di possesso (cfr. Cass., sez. un., 9 dicembre 1960, n. 3214, in *Foro pad.* 1961, I, 270). Il contratto di locazione, in concorso col pagamento del canone, può invece formare un giusto titolo ai fini dell'applicazione al locatore della tutela dell'art. 1153 qualora il locatario paghi il corrispettivo con denaro altrui.

vanta la titolarità. Si noti però la differenza di regolamento tra l'ipotesi in cui il titolo sia formato da un negozio costitutivo di usufrutto (compiuto dall'alienante in veste di proprietario: artt. 1153, comma 3°, o 1159, comma 2°) e l'ipotesi in cui sia formato da un negozio traslativo, cioè da una cessione fatta dall'alienante in veste di (primo) usufruttuario: in entrambe le ipotesi, in virtù del possesso di buona fede, si costituisce per la prima volta un diritto di usufrutto in capo al terzo avente causa, ma solo nell'una la durata dell'usufrutto è ragguagliata alla sua vita, mentre nell'altra non può eccedere la durata della vita del cedente. Questa differenza dipende dal diverso contenuto del titolo, e quindi dalla diversa misura che nell'una e nell'altra ipotesi è impartita dal titolo agli effetti del possesso di buona fede. D'altro lato, la natura originaria dell'acquisto anche nella seconda ipotesi esclude che essa possa ritenersi soggetta al medesimo regolamento proprio dell'acquisto derivativo dal primo usufruttuario. Il cessionario dal vero usufruttuario, se muore prima del cedente, trasmette l'usufrutto ai suoi eredi, in capo ai quali il diritto si estingue alla morte del cedente; invece il cessionario da un falso usufruttuario, in quanto abbia acquistato il diritto in virtù dell'art. 1153 o per usucapione, assume la posizione di primo usufruttuario, e quindi l'usufrutto si estingue alla sua morte, se questa sopravviene durante la vita del cedente (4).

(4) Anziché il caso di *C* che aliena a *D* un inesistente diritto di usufrutto sulla cosa di proprietà di *A*, può darsi il caso che *C* ceda a *D* un diritto di usufrutto spettante a *B* sulla cosa di *A*. Pure in questo secondo caso la durata dell'usufrutto, acquistato da *D* in virtù del possesso di buona fede, è determinata in base alla vita di *C* (non alla vita di *B*). Si tratta, infatti, di un acquisto a titolo originario, commisurato al possesso nei limiti della qualificazione proveniente dalla cessione operata da *C*. *D* acquista un nuovo diritto di usufrutto contro *A* (proprietario), e di riflesso si estingue il precedente diritto di usufrutto spettante a *B*. Ma se *D* muore prima di *B*, rivive il titolo di *B* con effetto fino alla sua morte.

Il modo di acquisto di cui all'art. 1153 è per sua natura limitato ai diritti reali che possono avere per oggetto cose mobili, cioè, oltre alla proprietà (5), i diritti di usufrutto, di uso e di pegno (art. 1153, comma 3°). Quanto all'usucapione, la legge ne esclude l'applicabilità ai diritti reali di garanzia. Gli artt. 1159, comma 2° e 1162, ult. comma, limitano la tutela al terzo acquirente in buona fede di diritti reali di godimento (6), ma il medesimo limite deve sottintendersi anche nell'art. 1160, comma 2°, nel quale non è espresso perché già enunciato nel 1° comma. In ordine all'ipoteca, il limite si spiega perché l'ipoteca, ammesso che sia un diritto reale, non è comunque suscettibile di possesso.

(5) O la «quasi proprietà» (l'espressione è del RUBINO, *Compravendita*², 446) del compratore a rate, se si riconosce che la sua posizione ha carattere di diritto reale, e quindi è titolo idoneo ai fini dell'art. 1153.

(6) In ordine all'art. 1159 vi è una restrizione anche con riguardo ai diritti reali di godimento, risultante dall'art. 1061 c.c., il quale esclude la usucapibilità delle servitù non apparenti. Secondo l'art. 630 del codice abrogato l'acquisto per usucapione non poteva avere luogo nemmeno per le servitù apparenti discontinue. Questo limite ulteriore è caduto nel codice vigente: cfr. Cass. 19 settembre 1963, n. 2571, in *Giur. it.* 1965, I, 1, 167.

Per l'usucapione decennale delle servitù è necessario un apposito titolo costitutivo, stipulato con una persona ritenuta proprietaria del fondo servente. Non è sufficiente (perché non integra un titolo idoneo) la semplice dichiarazione di esistenza della servitù inserita dall'alienante nel contratto di trasferimento della proprietà del fondo (preteso) dominante: Cass. 9 aprile 1963, n. 915, in *Foro it.* 1963, I, 667; Cass. 30 dicembre 1964, n. 2993, *ibid.* 1965, I, 218.

Non si giustifica, invece, per il diritto di pegno, atteso l'art. 2784, comma 2°, che prevede espressamente la dazione in pegno di universalità di mobili. La disarmonia con l'art. 1153, comma 3°, ha una spiegazione solo di ordine storico: mentre l'art. 1153 deriva dal diritto germanico, le norme sull'usucapione derivano dalla tradizione romanistica, caratterizzata da un pregiudizio contrario all'usucapibilità del diritto di pegno, e legato alla riluttanza a riconoscere il possesso a titolo di pegno (cfr. D. 41, 3, 13 pr.: «pignori rem acceptam usu non capimus, quia pro alieno possidemus»).

Il contratto di pegno è, dunque, un titolo (costitutivo) idoneo solo ai fini dell'art. 1153, in quanto abbia per oggetto cose mobili semplici (non universalità di mobili). Fra i titoli traslativi della proprietà, hanno rilievo limitatamente a questa norma (o all'art. 1994) il contratto di mutuo (cfr., in relazione al § 367 del codice austriaco, von Schey, Die Obligationsverhältnisse des österr. allg. Privatrechts, I, Wien 1907, 73) e il contratto di riporto (cfr. Solus, in Rev. trim. dr. civ. 1933, 143 s.).

Titoli idonei al trasferimento della proprietà non sono soltanto i contratti con efficacia reale (art. 1376), ossia con effetto traslativo immediato, ma anche i contratti (obbligatori) con effetto traslativo mediato, ossia destinati a un effetto traslativo il quale si produce solo col concorso, e quindi con la mediazione, di un fatto successivo alla loro perfezione. Tale fatto consiste normalmente nell'adempimento di una obbligazione assunta dalla parte che, nel finale rapporto di

alienazione, occupa la posizione di alienante: adempimento dell'obbligo di specificazione, nei modi indicati dall'art. 1378, nella vendita di cose generiche; adempimento dell'obbligo relativo alle singole prestazioni periodiche nella somministrazione: adempimento dell'obbligo di «ritrasferire» al mandante il bene acquistato in esecuzione del mandato, nel caso di mandato (senza rappresentanza) ad acquistare beni immobili o mobili registrati (7). Certi contratti appartengono all'una o all'altra categoria a seconda che siano guardati dall'una o dall'altra parte. Così la vendita di specie è un contratto con effetto traslativo immediato sotto il profilo del trasferimento della proprietà della cosa al compratore, mentre è un contratto con effetto traslativo mediato (attraverso il pagamento) sotto il profilo del trasferimento della proprietà del prezzo al venditore;

---

(7) Solo in questo caso il mandato ad acquistare è un contratto con effetto traslativo mediato (dal mandatario al mandante). Invece, il mandato ad acquistare beni mobili comuni opera, sotto il profilo traslativo, allo stesso modo della procura: titolo di trasferimento della proprietà al mandante è lo stesso negozio stipulato dal mandatario in esecuzione del mandato, cioè il mandante è avente causa diretto da colui dal quale il mandatario ha acquistato il bene per conto del mandante (art. 1706, comma 1°). Perciò, se il mandatario acquista a non domino, l'art. 1153 è applicabile in favore del mandante alle medesime condizioni previste nell'art. 1391 per il caso della rappresentanza (e in particolare del mandato con procura): è sempre necessaria la buona fede del mandante nel momento in cui l'alienante consegna la cosa al mandatario, o direttamente al mandante; ove la consegna sia fatta al mandatario, è necessaria anche la buona fede di quest'ultimo solo se il bene acquistato non fosse predeterminato nel mandato.

Il diverso e più complesso meccanismo dell'acquisto nel mandato ad acquistare beni immobili o mobili registrati (doppio trasferimento dal terzo al mandatario e da questi al mandante: art. 1706, comma 2°) si spiega per l'esigenza di fornire al mandante un titolo di trascrizione contro il mandatario, essendo esclusa (perché il mandatario ha contrattato in nome proprio) la possibilità che il mandante trascriva l'acquisto direttamente contro il terzo.

altrettanto si dica del mutuo e del riporto, a seconda che si consideri il trasferimento della proprietà delle cose mutuate o dei titoli dati a riporto al mutuatario o al riportatore, oppure il trasferimento della proprietà al mutuante o al riportato delle cose o dei titoli restituiti dal mutuatario o dal riportatore.

In tutti questi casi, qualora la vendita di genere venga specificata con cose altrui, o il compratore paghi il prezzo con denaro altrui, o il mutuatario restituisca la somma mutuata con denaro altrui, o il riportatore restituisca titoli di cui non è proprietario, ecc., il titolo idoneo agli effetti dell'art. 1153 non consiste nel pagamento per se stesso, ma in una fattispecie complessa costituita dal contratto da cui trae origine l'obbligazione e dall'atto di adempimento della medesima. Analogamente, nel caso di mandato (senza rappresentanza) ad acquistare un bene immobile o mobile registrato, qualora il mandatario, in adempimento dell'obbligo previsto nell'art. 1706, comma 2°, trasferisca al mandante il bene senza averne acquistato la proprietà dal terzo, la giusta causa agli effetti dell'art. 1159 o 1162, comma 1°, non è l'atto di adempimento del detto obbligo, per sé considerato, ma è costituita da una fattispecie complessa, a formare la quale concorrono il contratto di mandato e l'atto dovuto di cui parla l'art. 1706, comma 2°. Il titolo «pro soluto», nel senso della dottrina romanistica tradizionale (ma vedi la critica di Voci, Modi di acquisto, 185 ss.), non esiste nel nostro ordinamento, dove il principio della causalità delle attribuzioni patrimoniali esclude la figura del «pagamento traslativo»

anche in relazione ai contratti obbligatori (destinati a un effetto finale traslativo) estranei alla sfera di operatività del principio consensualistico (non fa eccezione l'art. 1706, comma 2°, sebbene qualche autore pensi il contrario). Quando l'attribuzione patrimoniale a non domino è fatta in adempimento di una obbligazione, per stabilire se sussista un titolo idoneo ai fini dell'articolo 1153 o 1159 non ci si deve fermare al pagamento, ma si deve sempre risalire alla «causa» dell'obbligazione, che normalmente è un contratto o in genere un negozio, ma può essere anche un fatto di natura diversa (per es. una gestione di affari) (8). Se la causa non esiste o è viziata (per es. il mandato è nullo per difetto di forma: cfr. Cass., sez. un., 19 ottobre 1954, n. 3861, in Foro it. 1955, I, 9; Cass. 3 agosto 1960, n. 2271, ibid. 1961, I, 77), manca il giusto titolo (9).

3. Si discute se siano idonei agli effetti degli articoli 1153 o 1159, 1160 e 1162 i titoli mortis causa, ossia il titolo di erede e il legato. In realtà, la que-

---

(8) Qualora oggetto del pagamento siano cose fungibili e in particolare denaro (e così pure nel caso di mutuo fatto con denaro altrui), l'art. 1153 di regola viene in considerazione non tanto per escludere la rivendica del proprietario, il diritto del quale, a prescindere dall'art. 1153, normalmente si estingue per confusione o consumazione, quanto per escludere contro il terzo l'azione di ripetizione a titolo di ingiustificato arricchimento (salva la surrogazione dell'antico proprietario nell'azione spettante al non dominus per conseguire la controprestazione eventualmente ancora dovuta dal terzo o, nel caso di mutuo, la surrogazione nella pretesa di restituzione della somma mutuata). Cfr., per il diritto tedesco, HÜBNER, *op. cit.*, 148.

(9) Figura diversa dal c.d. «pagamento traslativo» è la *datio in solutum*, la quale ha natura contrattuale. Quando consiste nel trasferimento della proprietà (art. 1197, comma 2°), essa forma un titolo idoneo ai sensi degli artt. 1153 o 1159.

stione si pone esclusivamente per l'usucapione: come si è spiegato nel capitolo precedente (n. 3), la regola « possesso vale titolo » è limitata alle alienazioni inter vivos dal requisito della consegna (a non domino), che a norma dell'art. 1153 deve concorrere col titolo.

In ordine al titolo pro herede va tenuta ferma l'opinione generalmente accolta, secondo la quale in nessun caso esso può fornire una giusta causa per l'usucapione abbreviata (cfr. Cass. 31 gennaio 1956, n. 293, in Foro it. 1956, I, 1248; Cass. 23 luglio 1960, n. 2100, in Foro pad. 1961, I, 566; App. Milano 18 febbraio 1955, ibid. 1955, I, 318; con riguardo al fenomeno analogo della successione di una persona giuridica nel patrimonio di altra persona giuridica estinta, cfr. App. Brescia 12 dicembre 1963, ibid. 1964, I, 1174). La successione dell'erede « in locum et ius defuncti » implica anche la successione nel possesso (art. 1146, comma 1°, c.c.): il possesso dell'erede non è dunque un possesso nuovo, ma è lo stesso possesso del defunto che continua in capo all'erede con le medesime qualità. L'erede è possessore di buona o di mala fede, con o senza giusto titolo, secondo che di buona o di mala fede, con o senza giusto titolo fosse il possesso del de cuius: egli potrà quindi invocare la tutela dell'art. 1159 per gli immobili solo fondandosi sul titolo di acquisto del defunto, non già sul suo acquisto a titolo di erede. Si aggiunga che il titolo di erede è un titolo di acquisto « per universitatem », non di beni determinati.

Tuttavia, ad avviso di un autore recente (L. Ferri, La trascrizione degli acquisti « mortis causa » cit., 144

ss.; Id., Trascrizione immobiliare[2], nel Commentario del cod. civ. a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma 1962, 216 s.), tali argomenti non sarebbero sufficienti ad escludere in modo assoluto che il titolo « pro herede » possa servire di base all'usucapione decennale. Ma le considerazione svolte dall'autore in esame (con evidenti reminiscenze romanistiche collegate all'istituto ormai perento dell'« usucapio pro herede ») non possono essere accolte.

Si è obiettato che l'argomento dall'art. 1146, comma 1° (successione nel possesso) vale per l'erede vero, ma non per l'erede apparente, il quale non succede nel possesso del defunto, bensì comincia un possesso nuovo « pro herede »: l'art. 533, comma 2° – si è soggiunto – ammette il possessore a titolo di erede ad usucapire singoli beni ereditari senza distinguere tra usucapione ordinaria e usucapione abbreviata, e così autorizza l'interprete a ritenere che l'usucapione possa avvenire anche nei termini dell'art. 1159. Si deve rispondere che l'erede apparente, per definizione, non ha titolo, onde neppure sorge per lui la questione se il titolo « pro herede » sia o no giusta causa ai fini dell'usucapione decennale degli immobili, non essendo ammesso nel nostro ordinamento il titolo putativo. L'art. 533, comma 2°, si riferisce esclusivamente all'usucapione ordinaria ventennale e all'usucapione decennale dei mobili (articoli 1161, comma 1°, e 1162, comma 2°), le quali non esigono un titolo.

Si è ancora obiettato che può accadere che l'erede vero cominci a possedere un bene erroneamente ritenuto

ereditario, del quale il de cuius non aveva il possesso. Ma così si dimentica la funzione che, nell'usucapione di cui all'art. 1159, è affidata al titolo in ordine alla determinazione dell'oggetto dell'acquisto. La cosa posseduta viene usucapita nel termine abbreviato soltanto se e nella misura in cui corrisponde all'oggetto del titolo. Ora l'oggetto del titolo in questione non può essere costituito se non da «beni ereditari», e quindi è esclusa in partenza l'usucapione «pro herede» di beni non ereditari, ancorché in buona fede reputati tali: questi beni sono dall'erede posseduti senza titolo.

Contro l'argomento desunto dal carattere universale del titolo di erede si è obiettato che il codice vigente ammette l'istituzione di erede in beni determinati (c.d. istituzione ex certa re: art. 588, comma 2°), e si è soggiunto: «Ora possiamo fare l'ipotesi di un testatore che disponga a titolo universale di un fondo determinato che non gli appartiene e che neppure possiede, e che l'erede ne prenda reale possesso in buona fede trascrivendo l'acquisto ereditario in relazione a quel fondo medesimo. Sembra che vengano ad esistenza, in questo caso, tutti i presupposti per una valida usucapione decennale. Abbiamo un possesso di buona fede fondato su un titolo trascritto. Né in questa ipotesi giocano le difficoltà poc'anzi messe in luce» (cioè non vi sarebbe l'ostacolo dell'art. 1146, posto che in ipotesi il defunto non aveva il possesso del fondo). La verità è che in questa ipotesi non abbiamo neppure un erede. Nell'istituzione ex certa re il bene determinato è attribuito in funzione di quota del patrimonio, cioè della universalità dei beni

del testatore (cfr. art. 588, comma 1°): una cosa altrui, della quale il testatore nemmeno abbia il possesso, non è un bene dell'eredità e quindi non può assolvere la funzione, caratteristica della figura di cui al 2° comma dell'art. 588, di rappresentare una quota ereditaria (funzione divisoria). Perciò l'istituzione di erede in beni determinati altrui, dei quali il testatore non ha il possesso, è nulla, non attribuisce la qualità di erede. Si noti poi l'assurdo pratico che emerge dall'opinione criticata: nel caso di istituzione di erede in beni determinati altrui, il possesso dei quali si trovi nella eredità, l'erede non è ammesso a usucapire a questo titolo; sarebbe ammesso, invece, qualora di tali beni il testatore non avesse nemmeno il possesso.

Si è obiettato, infine, che attraverso la trascrizione, di cui è carattere essenziale la specialità, il titolo di erede si trasforma da universale in singolare, individuandosi rispetto ai beni immobili o mobili registrati specificati nella nota di trascrizione. Quest'ultima obiezione sembra confondere il titolo di erede con la accettazione dell'eredità. Il titolo di erede opera attraverso l'accettazione, la quale a certi effetti deve essere trascritta (art. 2648, comma 2°), ma non si confonde con essa.

4. Valore di titolo idoneo per l'usucapione è, invece, tradizionalmente riconosciuto al legato di cosa altrui (cfr., da ultimo, De Martino, Possesso[4], 67; Cass. 23 luglio 1960, n. 2100, in Foro pad. 1961, I, 566, nella motivazione a c. 570). Questa tradizione, saldamente an-

corata al diritto romano (« pro legato potest usucapi, si res aliena legata sit »: D. 41, 8, 4), non è mai stata scossa dalle ricorrenti obiezioni desunte dalla nullità del legato sancita nell'art. 651 c.c.: « abbiamo un negozio nullo, il quale è stimato nondimeno titolo vero dell'usucapione » (Bonfante, Scritti, II, 613).

L'argomento contrario, avanzato dalla critica più recente (Costantino, in Riv. trim. dir. e proc. civ. 1964, 122 ss., spec. 123, 127, 129), può così riassumersi. Titolo « idoneo », agli effetti degli artt. 1153 o 1159, significa titolo esente da vizi intrinseci, cioè da vizi di struttura; ora la nullità prevista nell'art. 651 non dipende semplicemente dal difetto di titolarità da parte del testatore, bensì dal difetto di un requisito intrinseco del negozio, costituito dalla consapevolezza dell'alienità. D'altro lato, il legato di cosa altrui, nemmeno quando è valido (in quanto risulta dal testamento o da altra dichiarazione scritta del testatore che questi era consapevole dell'alienità della cosa), è un titolo idoneo al trasferimento della proprietà, e quindi giusta causa dell'usucapione; a maggior ragione la giusta causa manca quando il legato è nullo.

L'argomento procede da un'interpretazione dell'articolo 651 che non pare accettabile. L'alternativa tra la validità e la nullità del legato di cosa altrui, a seconda che risulti o non risulti la conoscenza dell'alienità, non si colloca (come sembra ritenere l'autore in esame) all'interno di un medesimo tipo negoziale, sì che la nullità dipenderebbe dal difetto di un elemento strutturale del negozio. Quando risulta che il testatore conosceva

l'alienità della cosa, il legato è valutato dalla norma in termini di legato obbligatorio, e come tale è valido. Quando, invece, la consapevolezza dell'alienità non risulta, la disposizione è valutata come legato di specie (qualificato da un intento puramente traslativo: v. Cap. III, n. 3), e come tale è nullo, in quanto la carenza di diritto nel disponente ne impedisce definitivamente la funzione traslativa, rendendolo, come dice Gaio (II, 196), « inutile ». Criterio della nullità sancita nell'art. 651 non è l'ignoranza dell'alienità della cosa da parte del testatore, bensì il difetto del requisito indicato nell'art. 649, comma 2°, ossia la non appartenenza della cosa al testatore. L'assenza di indici di consapevolezza dell'alienità costituisce piuttosto il criterio che esclude la volontà del testatore di disporre un legato obbligatorio e ne identifica la corrispondenza al tipo del legato di specie, alla stregua del quale viene poi desunta la valutazione di nullità.

Si tratta, dunque, di una nullità prodotta non da un difetto strutturale del negozio, ma da un difetto (non appartenenza del diritto al disponente) che inerisce alla funzione del negozio. Perciò il legato, inutile ai fini del trasferimento recta via del diritto al legatario, è utile come giusta causa dell'usucapione, che è un modo di acquisto (a titolo originario) predisposto in favore del terzo possessore di buona fede proprio per sopperire al difetto di titolarità del dante causa.

Inconsistente è un altro argomento accennato dall'autore in esame (loco cit., 129 s.) sotto il profilo della buona fede. Esclusa in ipotesi la risultanza della

consapevolezza dell'alienità da parte del testatore (altrimenti si tratta di legato obbligatorio, per sua natura inidoneo a fornire un giusto titolo di usucapione), o il legatario sa che la cosa legata è altrui, e allora tanto basta per costituirlo in mala fede; oppure ignora l'alienità e allora l'opinione che il legato gli abbia attribuito la proprietà (buona fede) implica un errore di fatto, non un errore di diritto soggetto alla regola che l'ignoranza della legge non scusa.

5. Valore di giusto titolo per l'usucapione, sempre in conformità della tradizione romanistica, è riconosciuto alla donazione. Il conforto della tradizione storica manca, invece, all'analogo riconoscimento comunemente accordato alla donazione di cosa altrui agli effetti dell'art. 1153. Così la giurisprudenza tedesco-olandese dei secoli XVII e XVIII, come la giurisprudenza italiana di quel tempo limitavano la tutela (immediata) dell'acquisto in buona fede di cose mobili altrui al terzo avente causa a titolo oneroso, e questo limite è espressamente sancito nel § 367 del codice austriaco (v. Cap. II, n. 12). Vero è che la distinzione non compare nella dottrina di Bourjon, poi trasferita nel codice Napoleone, ma ciò si spiega perché secondo la concezione del diritto francese la regola «possesso vale titolo» opera indipendentemente dall'esistenza di un giusto titolo. Vero è che la distinzione è estranea anche al codice germanico, ma ciò si spiega perché in quell'ordinamento il giusto titolo è costituito da un contratto (reale) astratto, non legato alla causa sottostante che

giustifica il trasferimento (v. Cap. III, nota 7): non essendo (direttamente) rilevante la causa, nemmeno può avere rilevanza la distinzione tra causa onerosa e causa gratuita. Il nostro legislatore, non trovando la distinzione né nell'art. 2279 del codice francese (al quale era ispirato l'art. 707 cod. it. 1865), né nel § 932 del codice tedesco (sul quale è modellato l'art. 1153 del codice 1942), ha ritenuto che la tradizione storica fosse prevalentemente contraria ad ammetterla: in realtà questa tradizione è limitata agli ordinamenti che, a differenza del nostro, tutelano l'acquirente di buona fede indipendentemente dal requisito di un valido negozio causale di acquisto della cosa mobile.

La diversa origine storica della regola «possesso vale titolo» e dell'usucapione, e insieme la maggiore gravità, per il proprietario, della tutela concessa dall'art. 1153 al terzo acquirente, sono le ragioni per cui il riconoscimento del titolo «pro donato» incontra una resistenza più accentuata nell'ambito di questa norma che nell'ambito dell'art. 1159, dove è assistito dalla autorità delle fonti romane. Ma è chiaro che nessuna delle due ragioni indicate potrebbe giustificare de iure condito una soluzione diversa, negativa per l'uno e positiva per l'altro istituto (mentre si può riconoscerne l'opportunità de iure condendo). Il concetto di giusto titolo essendo identico per l'art. 1153 e per l'art. 1159, la questione se tale sia la donazione di cosa altrui non può avere che una soluzione unitaria. Infatti, gli autori che escludono l'idoneità del titolo «pro donato» con riguardo al solo art. 1153 (Torrente, La donazione

cit., 412 s.; De Martino, Possesso[4], 52 s.; Montel, in Dir. e giur. 1957, 189 ss.) adottano un argomento perfettamente applicabile anche all'art. 1159 (10).

L'argomento, in precedenza elaborato da chi scrive con riguardo all'una e all'altra norma (e accolto pure da Barbero, Sistema[6], I, 317; contro Messineo, Manuale[8], II, 401 s., 437 s.), è dello stesso tipo di quello addotto per contestare l'idoneità del legato, cioè si fonda sulla nullità da cui, secondo la dottrina dominante (v. Cap. II, n. 3), è colpita la donazione, come il legato, di cosa altrui. Senonché, come la nullità del legato, così la nullità della donazione di cosa altrui non dipende da un vizio di struttura del negozio, ma da una ragione inerente alla funzione del negozio. Il difetto di titolarità da parte del donante si traduce in ragione di nullità perché la donazione dispositiva, in quanto soggetta al requisito dell'attualità dello spoglio, è idonea soltanto a una funzione traslativa immediata, non anche (a differenza della vendita) a una funzione traslativa mediata. Perciò l'argomento in esame viene introdotto e si fa valere non alla stregua del concetto comunemente accolto di giusta causa dell'usucapione (titolo astrattamente idoneo al trasferimento della proprietà), bensì alla stregua di una valutazione della giusta causa che non astrae dalla circostanza della alienità del diritto, ma al contrario ne tiene conto per

(10) Fa eccezione Bigiavi, *I vizi della volontà nella dichiarazione cambiaria*, Merano 1943, 160, che per primo ha proposto una interpretazione restrittiva dell'art. 1153 ai soli titoli onerosi, con un diverso argomento tratto per analogia dall'art. 1445, ma difficilmente plausibile.

distinguere a seconda che ne venga definitivamente impedita la funzione traslativa del negozio (nullità) oppure questa sia solo sospesa (inefficacia in senso tecnico) e suscettibile di essere recuperata, nel senso e con gli effetti previsti nell'art. 1478, comma 2°, mediante il sopraggiungere di un fatto attributivo del diritto all'alienante. Alla stregua di tale criterio sarebbero «giusti» i titoli della seconda specie, ossia i titoli di indole onerosa, mentre non sarebbero giusti i titoli di indole gratuita. Ma, giova riconoscere, si tratta di un criterio arbitrario e contrastante con la ratio degli artt. 1153 e 1159. Ai fini della soluzione, in favore del terzo acquirente di buona fede, del conflitto di interessi che lo oppone al proprietario, dette norme prendono in considerazione il negozio di trasferimento compiuto dal non titolare, in quanto (e per questa sola ragione) concretamente inidoneo ad adempiere la funzione traslativa propria del tipo al quale appartiene. Da questo punto di vista non ha importanza il regolamento del rapporto inter partes, non rileva che tale regolamento disponga la nullità del negozio o, invece, lo utilizzi come elemento di una fattispecie traslativa più ampia destinata a completarsi qualora l'alienante acquisti successivamente il diritto. Questa prospettiva è estranea agli artt. 1153 e 1159, i quali predispongono una tutela del terzo acquirente proprio in vista dell'eventualità opposta, cioè della rivendica instaurata dal proprietario contro il terzo. La funzione negoziale-dispositiva del titolo è per ipotesi definitivamente impedita e il titolo assume rilevanza piuttosto come fatto giustificativo del possesso

(« iusta causa possessionis »). Ora la donazione è idonea a giustificare il possesso dell'acquirente non meno della vendita o di altro negozio a titolo oneroso. Al rivendicante che gli domanda perché possiede la cosa il donatario è in grado di rispondere al pari del compratore: « perché l'ho acquistata in base a un negozio (titolo) per sé idoneo a trasferirmi la proprietà » (11).

Tuttavia, per quanto concerne l'art. 1153, l'applicabilità della norma anche alle alienazioni a titolo gratuito (12) riceve un notevole correttivo pratico dai principi in materia di arricchimento ingiusto (cfr. Trimarchi, L'arricchimento senza causa, Milano 1962, 94 ss.). Secondo l'art. 2038 c.c., nel caso di alienazione a titolo gratuito di una cosa ricevuta indebitamente, il terzo acquirente (donatario) « è obbligato, nei limiti del suo arricchimento, verso colui che ha pagato l'indebito ». Se la cosa si trova ancora nel suo patrimonio, ancorché ne abbia acquistato la proprietà (13) è obbligato a restituirla in natura (art. 2041, comma 2°); se l'ha alienata a titolo oneroso, deve restituire il corrispettivo conseguito. Occorre poi distinguere a seconda

(11) A differenza del caso di legato di cosa altrui, la semplice prova che il donante conosceva l'alienità della cosa non è sufficiente a qualificare il negozio come donazione obbligatoria (valida), e quindi ad escluderne il valore di giusta causa dell'usucapione.

(12) È un negozio interamente a titolo gratuito, rispetto al terzo costituente, anche la costituzione di dote (titolo « pro dote » dei romani). Cfr. mia *Successione necessaria* cit., 238.

(13) Se si accetta la tesi, che ritengo esatta, secondo la quale il pagamento dell'indebito non ha effetto traslativo della proprietà, il donatario non può acquistare il diritto se non in base a una norma che lo tutela in quanto acquirente di buona fede a non domino (di solito l'art. 1153). Altrimenti è soggetto a rivendica.

che il donante fosse di buona o di mala fede: nel secondo caso l'azione di arricchimento contro il donatario è subordinata alla condizione che il donante sia stato inutilmente escusso. Questa norma deve ritenersi applicabile non solo al caso espressamente previsto, ma per analogia anche al caso che il donante avesse il possesso della cosa per un fatto diverso dal pagamento a sue mani di un indebito. La tutela contro il terzo donatario concessa a colui dal quale il donante aveva ricevuto la cosa in base a un pagamento non dovuto, a maggior ragione deve essere accordata a colui al quale il donante aveva rubato la cosa o dal quale l'aveva ricevuta in locazione o in comodato con l'obbligo di restituirla. Si noti che in questa seconda specie di ipotesi il donante è normalmente in mala fede (casi del tipo di quello di cui all'art. 1776 c.c. non sono frequenti), onde il proprietario spogliato potrà di regola domandare al donatario di buona fede la restituzione della cosa a titolo di ingiustificato arricchimento solo in quanto non sia in grado di conseguirne il valore mediante la previa escussione del patrimonio del donante. E in questa sede è legittimato ad offrire il pagamento dell'equivalente anche il donatario, a norma dell'art. 1180 c.c. Inoltre l'azione di arricchimento prevista dall'art. 2038 non è ammessa contro il subacquirente dal donatario, anche se il suo acquisto è a titolo gratuito. Contro il terzo acquirente mediato a qualunque titolo è esperibile solo l'azione di rivendica alla duplice condizione che il donatario avesse acquistato in mala fede (altrimenti l'avente causa mediato è acquirente a domino) e che il terzo subacquirente fosse a conoscenza dell'illegittima provenienza della cosa.

6. Secondo la dottrina dominante e la giurisprudenza (Cass. 2 marzo 1949, in Riv. dir. comm. 1949, II, 306, con nota contraria di Sacco) non è idoneo agli effetti degli artt. 1153 e 1159 il titolo «pro diviso», in ragione della natura dichiarativa propria della divisione nel nostro ordinamento (art. 757 c.c.), a differenza del diritto romano. L'argomento è sostanzialmente esatto, ma deve essere rettificato in termini dogmaticamente più rigorosi. In realtà non esistono negozi dichiarativi, il negozio è sempre costitutivo, perché sempre innova in una situazione giuridica preesistente. Non rientra nell'autonomia privata il potere di accertare situazioni giuridiche preesistenti, tale potere appartenendo esclusivamente al giudice (sia esso organo dello Stato oppure arbitro privato, purché si tratti di arbitrato rituale) (14). Nell'autonomia privata rientra certamente anche il potere di stabilire che la situazione giuridica costituita mediante il negozio operi da un momento precedente alla stipulazione di esso, salvi però i diritti acquistati nel frattempo dai terzi: ossia la retroattività stabilita dalle parti può essere soltanto obbligatoria (retroattività impropria). Nel caso della divisione, invece, la legge attribuisce eccezionalmente al negozio una retro-

(14) Il carattere dichiarativo della sentenza che definisce un processo di cognizione esclude l'ammissibilità del c.d. titolo «pro iudicato» (l'espressione non si trova nelle fonti romane). Se *A* rivendica vittoriosamente un fondo da *B*, il giudicato non gli fornisce un titolo di usucapione decennale contro *C* (in ipotesi il vero proprietario). De Martino, *op. cit.*, 70, esclude anche le sentenze costitutive (art. 2908 c.c.). Ma un'eccezione si deve ammettere almeno per le sentenze sostitutive di un'attività negoziale privata (articolo 2932 c.c.), perché in questo caso la funzione attribuita dalla legge alla sentenza consiste precisamente nel «produrre gli effetti del negozio non concluso»: cioè la sentenza svolge il ruolo di una fattispecie negoziale.

attività reale, per cui l'acquisto dei singoli condividenti si considera avvenuto (è retrodatato) al momento iniziale della comunione. In questo senso deve intendersi la tradizionale affermazione secondo cui la divisione è un negozio dichiarativo: non nel senso che tale negozio non abbia natura attributiva, bensì nel senso che è dotato di retroattività anche nei confronti dei terzi, allo scopo di assicurare la continuità fra la situazione giuridica del comune autore (preesistente alla comunione) e quella attribuita ai condividenti mediante la divisione (cfr. Santoro Passarelli, La transazione, Napoli 1963, 25 ss., spec. 32 s., e in Riv. trim. dir. e proc. civ. 1957, 10).

Dopo tale chiarimento, l'argomento addotto dalla dottrina dominante appare, come si è detto, sostanzialmente esatto. Siccome, in virtù della retroattività reale della divisione, ciascun condividente è reputato successore immediato al defunto nei beni componenti i lotti rispettivamente assegnati, la divisione come tale non è da sola sufficiente a formare il titolo per l'usucapione abbreviata; né può formarlo insieme col titolo ereditario. Contro il terzo titolare del diritto l'assegnatario del bene in questione può invocare l'art. 1153, ove si tratti di cosa mobile, solo se tale norma abbia già operato in favore del de cuius, e può opporre l'usucapione decennale, ove si tratti di immobile, solo fondandosi sul titolo (per ipotesi proveniente a non domino) in base al quale il de cuius aveva acquistato (in buona fede) l'immobile. Per la medesima ragione, inerente al collegamento immediato della posizione del condividente alla

situazione giuridica del de cuius, attuato mediante la retroattività della divisione, questa non fornisce un titolo idoneo per l'acquisto a norma dell'art. 1153 o per l'usucapione di beni altrui non appartenenti all'eredità ed erroneamente inclusi nella massa dividenda.

Qualora si tratti di divisione non ereditaria, pure soggetta al principio dell'art. 757 (art. 1116 c.c.) – per es. divisione di uno o più fondi comprati in comune da più persone –, se il fondo o uno dei fondi non era di proprietà del venditore (comune autore), il condividente al quale il fondo altrui sia assegnato, in tutto o in parte, può usucapire la proprietà in dieci anni in base al titolo «pro emptore», in quanto fosse di buona fede al momento della compravendita e al momento dell'immissione nel possesso (insieme con i coacquirenti), non in base al titolo «pro diviso» (per ulteriori precisazioni sull'usucapione in caso di compossesso v. Portale, in Riv. trim. dir. e proc. civ. 1966, 473 ss., spec. 507 s.).

Nemmeno è giusta causa la transazione, la quale non è per sé una alienazione. Se ad es. due persone litigano per una striscia di terreno, di cui ciascuna si afferma proprietaria (mentre in realtà proprietario è un terzo), e a un certo momento, allo scopo di porre termine alla lite, si accordano nel senso che ciascuna riconosce all'altra la proprietà di metà della striscia, questo contratto, che realizza una pura causa transattiva, non è titolo idoneo per l'usucapione decennale contro il terzo. L'articolo 1965, comma 2° c.c., peraltro, ammette che «con le reciproche concessioni si possono creare, modificare o estinguere anche rapporti diversi da quello che ha for-

mato oggetto della pretesa e della contestazione delle parti». Per es., anziché comporre la lite nei termini suddetti – e supposto che la striscia di terreno controversa sia compresa in un fondo più ampio di proprietà incontroversa tra le parti, una delle quali riconosce all'altra la proprietà del fondo per la parte eccedente la striscia controversa (prendo l'esempio da Santoro-Passarelli, La transazione, 72 ss.) –, i due litiganti pongono fine alla controversia accordandosi sulla compravendita dell'intero fondo per un prezzo che tiene conto della lite insorta in relazione alla striscia. In questo caso la causa della transazione si intreccia con una causa negoziale traslativa, cioè la transazione assume un contenuto dispositivo nel senso specifico dell'art. 1376, e quindi fornisce un titolo idoneo per l'usucapione.

7. Titoli idonei per l'acquisto a norma dell'articolo 1153 o per l'usucapione abbreviata sono anche i provvedimenti con i quali nell'esecuzione forzata si trasferiscono la proprietà o altri diritti reali (vendita e assegnazione forzata). Può accadere che un processo di esecuzione forzata colpisca beni non appartenenti al debitore: contro questa situazione di materiale illegittimità dell'esecuzione la legge predispone il rimedio delle «opposizioni di terzi» (art. 619 ss. c.p.c.), e nell'ambito di tale istituto, denominato dal codice anteriore «domande in separazione», si inquadra appunto il problema dell'acquisto a non domino dei beni pignorati. Dato l'effetto processuale della vendita forzata di ren-

dere non più proponibile l'opposizione per il bene in natura, ossia la domanda di separazione vera e propria, lasciando campo soltanto all'opposizione sul prezzo (c. d. opposizione tardiva: art. 620 c.p.c.), sorge la questione se a codesto effetto di ordine processuale corrisponda l'effetto sostanziale della perdita del diritto da parte del terzo. Si domanda cioè se dopo la vendita il terzo possa provvedersi soltanto con l'opposizione sul prezzo, oppure possa pur sempre rivendicare la cosa, in separata sede, contro l'aggiudicatario.

Invero, che la proprietà del debitore non sia un presupposto dell'attività esecutiva dello Stato, è principio che concerne soltanto il rapporto processuale di esecuzione, e quindi non esclude di per sé, salva diversa disposizione di legge, che la proprietà del debitore rimanga pur sempre un limite di efficacia dell'attività esecutiva dell'organo statuale nei rapporti materiali privati estranei al processo. Nel rapporto processuale il bene viene in considerazione non tanto come oggetto di proprietà del debitore, quanto come oggetto di pignoramento, cioè di un vincolo pubblicistico di destinazione ai fini dell'attività esecutiva: la vendita forzata si dispone, immediatamente, in funzione dello scioglimento di questo vincolo, per convertirlo sulla somma ricavata. Di conseguenza, nell'ambito del processo esecutivo presupposto di efficacia dell'acquisto del deliberatario è la rimozione del pignoramento, non la proprietà del debitore. Questo spiega perché il terzo proprietario, seguita la vendita, non possa più far valere le sue ragioni sul bene in natura mediante domanda di separa-

zione. Perfezionata la vendita (il che implica il pagamento del prezzo: art. 540 c.p.c.; se si tratta di espropriazione immobiliare occorre inoltre il decreto di cui all'art. 586 c.p.c.). e quindi tolta la destinazione della cosa ai fini satisfattivi dei creditori, nulla più si oppone – di fronte allo Stato che esercita la potestà esecutiva – al trasferimento della cosa medesima all'aggiudicatario.

Ma resta, come si è detto, il problema della rilevanza del difetto di proprietà da parte del debitore nei rapporti privati di diritto sostanziale, estranei al processo esecutivo. Orbene, solo in materia di espropriazione immobiliare il codice di procedura civile del 1865 (art. 686) applicava il principio «nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet», mentre in sede di espropriazione mobiliare l'art. 648, dopo avere disposto l'accennato effetto processuale, regolava anche la questione sostanziale aggiungendo che «cessa ogni ragione dell'opponente sui mobili venduti». Secondo la tesi dello Zanzucchi, fondata su argomenti di carattere storico ed esegetico, e divenuta presto dottrina dominante, la norma tutelava il terzo aggiudicatario indipendentemente dai requisiti della regola «possesso vale titolo», cioè indipendentemente dalla consegna e dalla buona fede dell'aggiudicatario. Una tesi intermedia (Carnelutti) riconosceva non necessaria la buona fede, ma teneva fermo il requisito della consegna. Entrambe furono sottoposte a una critica (Bigiavi, in Riv. dir. comm. 1936, I. 68 ss.) forse non decisiva sul piano interpretativo, ma che certo contribuì a modificare l'atteggiamento del nuovo legislatore.

Il codice civile del 1942 ha restituito al dominio della massima «possesso vale titolo» l'ipotesi dell'acquisto a titolo di vendita o di assegnazione forzata di beni mobili non appartenenti al debitore. L'art. 2919, completato dall'art. 2920, tronca ogni discussione: «la vendita forzata trasferisce all'acquirente i diritti che sulla cosa spettavano a colui che ha subito l'espropriazione, salvi gli effetti del possesso di buona fede». Ciò significa che il deliberatario o l'assegnatario di una cosa mobile, pignorata in violazione del diritto di un terzo, ne acquista la proprietà soltanto al momento della consegna e purché in questo momento sia in buona fede (non dipendente da colpa grave) (15). Pertanto, a differenza dell'art. 648 c.p.c. 1865, il corrispondente art. 620 del nuovo codice di procedura ha una portata meramente processuale, in quanto si limita a escludere la proponibi-

---

(15) Secondo SATTA, *Commentario al cod. di proc. civ.*, III, Milano 1965, 188, gli «effetti del possesso di buona fede», fatti salvi dall'art. 2919, non avrebbero nulla a che fare con la vendita forzata mobiliare. Dall'art. 2120 si dovrebbe argomentare che è necessaria e sufficiente la buona fede dell'aggiudicatario al momento dell'acquisto del diritto (cioè dell'aggiudicazione), mentre non verrebbe in considerazione l'acquisto in buona fede del possesso. Una simile interpretazione è evidentemente arbitraria. L'art. 2920 deve essere interpretato alla stregua dell'art. 2919, che della norma successiva forma il presupposto: l'«acquirente di buona fede» di cui parla l'art. 2920 è l'aggiudicatario che ha acquistato la proprietà in virtù dell'art. 1153 c.c., richiamato dall'art. 2919 (cfr. MICHELI, *Esecuzione forzata*[2], nel *Commentario del cod. civ.* a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma 1964, 113, 123; ANDRIOLI, *Commento al cod. di proc. civ.*[3], III, Napoli 1957, 108), salvi i casi in cui si renda operante in suo favore una norma di acquisto a non domino indipendente dal possesso (v. avanti, n. 12). Del resto, la tesi del Satta trova una smentita testuale nell'art. 2926. Nella giurisprudenza cfr. Trib. Genova 28 aprile 1952, in *Foro pad.* 1952, I, 1336; App. Genova 18 febbraio 1954, in *Giur. it.* 1954, I, 2, 712.

Se si tratta di bene immobile o mobile registrato, la vendita forzata, purché debitamente trascritta ai sensi dell'art. 2643 n. 6 o 2684 n. 5, è titolo idoneo per l'usucapione decennale o triennale.

lità, dopo la vendita, della domanda di separazione del bene in natura, senza pregiudizio della sorte del diritto del terzo proprietario, la quale è regolata dall'art. 1153 del codice civile. Contro l'aggiudicatario di mala fede il terzo proprietario può sempre esperire la rivendica, anche se ha fatto opposizione sul prezzo, salvo in questo caso l'obbligo di restituire la somma conseguita.

L'art. 2919 c.c. è applicabile anche all'assegnazione forzata (art. 2925), con la quale il bene pignorato, anziché a un terzo (contro pagamento di un prezzo, da distribuirsi poi fra i creditori), viene trasferito allo stesso creditore o a uno dei creditori, a soddisfacimento, totale o parziale, del suo credito. In questo caso, però, l'art. 2926 introduce un'eccezione alla regola (applicata alla vendita forzata dell'art. 2920), secondo la quale contro il terzo acquirente a titolo oneroso tutelato dall'art. 1153 è esclusa qualsiasi pretesa del precedente proprietario, non solo di natura reale (rivendicazione), ma anche di natura personale. Nei confronti del creditore assegnatario, che ha ricevuto in buona fede il possesso della cosa, è concessa al terzo che ne aveva la proprietà un'azione personale di ripetizione nei limiti della somma corrispondente al valore del credito soddisfatto con l'assegnazione (c.d. prezzo di assegnazione, imputato al credito dell'assegnatario) (16). Que-

---

(16) Pertanto l'azione non è possibile nell'altra ipotesi, prevista nell'art. 506, comma 1° c.p.c., in cui l'assegnazione è fatta per un valore pari (ma non superiore) alle spese di esecuzione e ai crediti aventi diritto a prelazione anteriore a quello dell'offerente. In questa ipotesi il credito dell'assegnatario rimane totalmente insoddisfatto, e l'assegnazione assume una funzione analoga a quella della vendita forzata, salvo che l'offerente non è un terzo, ma sempre un creditore. Il terzo proprietario nemmeno potrà ri-

sta azione, soggetta a un termine di sessanta giorni dall'assegnazione, ha lo scopo di assicurare al precedente proprietario un rimedio analogo a quello previsto dall'art. 620 c.p.c. nel caso di vendita forzata; ma a differenza dell'opposizione (tardiva) sulla somma ricavata dalla vendita, l'azione di cui all'art. 2926 c.c. si esercita fuori dal processo esecutivo, il quale, nel caso di assegnazione forzata, si chiude senz'altro con tale provvedimento, non essendovi un prezzo da ripartire fra i creditori (perciò la norma è collocata nel codice civile). In pari tempo, come si arguisce dal 2° comma, la disposizione in esame si propone anche lo scopo di impedire che l'attribuzione della proprietà della cosa al creditore assegnatario, in virtù dell'art. 1153, comporti di riflesso un vantaggio per il debitore, cioè l'estinzione del suo debito verso l'assegnatario.

Sezione II. – Il titolo negli acquisti indipendenti dal possesso.

8. In quest'altro gruppo di ipotesi, la tutela del terzo acquirente di buona fede si espande oltre la sfera dei titoli traslativi o costitutivi di diritti reali, fino a comprendere non solo la cessione dei crediti, che è pur sempre un titolo traslativo, ma anche i negozi (obbligatori) attributivi di diritti personali di godimento o di garanzia: locazione, comodato, conferimento in società

---

volgersi contro gli altri creditori, eventualmente soddisfatti mediante l'assegnazione, essendo ciò vietato dall'art. 2920 c.c., applicabile per analogia anche all'ipotesi di assegnazione ora ricordata.

di beni in godimento, concessione di fondi con contratti di associazione agraria, ecc., contratto di anticresi. Il terzo che in buona fede stipula con l'erede apparente un contratto di locazione di un bene ereditario acquista il diritto di godimento non sono nei confronti del suo contraente (la locazione di cosa altrui, non essendo una alienazione, è pur sempre efficace tra le parti), ma anche nei confronti dell'erede vero (cfr. Schlesinger, Petizione di eredità cit., 128 ss.). Analogamente, il terzo conduttore in buona fede di un bene simulatamente acquistato dal locatore, acquista il diritto non solo contro il titolare apparente col quale ha stipulato il contratto, ma pure nei confronti del simulato alienante (cfr. Auricchio, La simulazione nel neg. giur., Napoli 1957, 151 nota 16; contro Cariota Ferrara, Negozio giuridico, 517, che limita la portata dell'art. 1415 ai negozi di alienazione) (16-bis).

Anzi, la portata di queste norme, o almeno di alcune di esse, è ancora più ampia, e include anche negozi che per sé non comportano una attribuzione patrimoniale, cioè l'acquisto di un diritto: tale è la transazione pura e semplice, dove l'oggetto è limitato alla res litigiosa (contenuto dispositivo in senso stretto, assume invece la transazione complessa, di cui all'art. 1965, comma 2°).

(16-*bis*) Per le locazioni aventi data certa e non eccedenti il triennio, una tutela speciale del terzo locatario, nei casi in cui il diritto del locatore sulla cosa locata si estingue con effetto retroattivo, è prevista dall'art. 1606 c.c. Il diritto del locatario è mantenuto, purché il contratto sia stato stipulato senza frode (non basta, dunque, la prova della mala fede). Siccome il 2° comma fa salve le diverse disposizioni di legge, nel caso di annullamento del titolo di acquisto del locatore si deve applicare la regola generale dell'art. 1445, non la norma speciale dell'art. 1606.

La dottrina dominante ritiene applicabile l'art. 534 alla transazione intervenuta fra l'erede apparente e il terzo di buona fede: essa è sempre impegnativa per l'erede (cfr., da ultimo, Santoro-Passarelli, La transazione, 113 s.; Valsecchi, Gioco e scommessa - Transazione, nel Trattato diretto da Cicu e Messineo, Milano 1954, 258, 302; contro Carresi, La transazione, nel Trattato diretto dal Vassalli, Torino 1954, 135 s., contestando fra l'altro il presupposto dell'onerosità del contratto). Una soluzione analoga deve essere adottata anche a proposito dell'art. 1415, ad es. nel caso che il proprietario del fondo confinante con quello simulatamente alienato transiga in buona fede col titolare apparente una questione di regolamento di confini insorta dopo l'alienazione simulata: la transazione deve ritenersi impegnativa per l'alienante simulato. Certamente applicabile è poi l'articolo 742 c.p.c. nel caso di revoca del decreto con cui ad es. il giudice tutelare aveva autorizzato il genitore a stipulare una transazione in rappresentanza del minore soggetto alla patria potestà. In questi casi, mancando un titolo di natura attributiva, non si ha propriamente un fenomeno di acquisto a non domino; ma in virtù del negozio stipulato col soggetto privo o successivamente privato della legittimazione, si produce pur sempre in favore del terzo un effetto costitutivo, consistente nella sostituzione di un diritto non litigioso a un preesistente diritto litigioso.

9. I limiti della tutela del terzo di buona fede derivano anzitutto dai presupposti in relazione ai quali essa opera. Così, per l'acquisto previsto negli arti-

coli 2652 nn. 6 e 7 (2690 nn. 3 e 4) possono venire in considerazione soltanto titoli soggetti a trascrizione o iscrizione nei registri immobiliari o dei mobili assoggettati a pubblicità. Così ancora, secondo una dottrina autorevole la tutela dell'art. 534 è limitata alle « convenzioni » stipulate con l'erede apparente che abbiano per oggetto beni ereditari (non però nel senso stretto in cui parla di « beni ereditari » l'art. 533 in relazione all'art. 535, bensì in senso comprensivo di qualsiasi cespite dell'eredità, anche se costituito da diritti per i quali la pretesa dell'erede non possa farsi valere con la petizione di eredità). Ne segue che non è tutelato contro l'erede vero per es. il terzo che conceda un prestito all'erede apparente fidando nella garanzia costituita dai beni ereditari: il terzo acquista un credito verso l'erede apparente garantito soltanto dai beni personali di costui (Cicu, Successioni, parte gen.², 258). Questo criterio, però, non è pacifico. Secondo un'altra dottrina (Schlesinger, op. cit., 134 ss.), il limite di applicabilità dell'art. 534, dal punto di vista dell'oggetto della convenzione, non sarebbe dato dal concetto di « bene ereditario », ma dal riferimento della disposizione compiuta dall'erede apparente a un rapporto facente capo al de cuius (e nel quale è successo l'erede), indipendentemente dalla circostanza che tale riferimento implichi disposizione di un bene ereditario. Sarebbero pertanto « salvi », cioè opponibili all'erede, i diritti acquistati dal terzo di buona fede « tutte le volte in cui l'opponibilità all'erede vero rappresenta una condizione sine qua non perché si realizzi l'efficacia tipica del ne-

gozio concluso con l'erede apparente». Alla stregua di quest'altro criterio, più ampio del primo, rimane sempre escluso il caso sopra esemplificato (mutuo del terzo all'erede apparente, oppure fideiussione prestata dall'erede apparente), ma entrano invece nell'ambito della tutela ipotesi di questo genere: novazione oggettiva di un rapporto di credito verso il de cuius, stipulata in buona fede dal creditore con l'erede apparente: la convenzione è impegnativa per l'erede vero anche se l'oggetto del nuovo credito attribuito al terzo non è un bene ereditario; convenzione tra l'erede apparente e un terzo, che aveva acquistato un bene dal defunto, con la quale si stipula lo scioglimento del contratto: il terzo di buona fede acquista contro l'erede vero il diritto alla restituzione del prezzo, benché non si tratti di un credito avente per oggetto beni ereditari.

Abbiamo detto che ai fini delle norme in esame il titolo di acquisto in favore del terzo di buona fede può essere costituito anche da una cessione di credito. Ma in ordine agli artt. 1415 e 1445 occorre distinguere due ipotesi, a seconda che il titolo (viziato) dell'alienante sia formato a sua volta da una precedente cessione del credito, poi dichiarata simulata o annullata per causa diversa dall'incapacità legale, oppure il titolo dell'alienante sia lo stesso negozio costitutivo del credito. Nella prima ipotesi il terzo acquista a non domino un credito validamente costituito, e invoca la buona fede contro l'originario creditore (o un cessionario intermedio), il quale è rimasto titolare del credito perché la precedente cessione da lui compiuta è simulata o è stata annullata;

nella seconda ipotesi il terzo si rende cessionario di un credito invalidamente costituito, e invoca la buona fede contro il debitore ceduto che eccepisce la simulazione o l'annullamento del titolo costitutivo del credito.

Nella prima ipotesi, essendo il negozio obbligatorio immune da vizi, e quindi non entrando in gioco l'interesse del debitore ceduto, sono sicuramente applicabili gli artt. 1415 o 1445. Vero è che al primo cessionario del credito, dante causa del terzo subacquirente, il debitore ceduto poteva opporre il vizio inerente alla cessione precedente (in quanto simulata o annullabile), ma tale legittimazione non era fondata sul negozio costitutivo del rapporto obbligatorio, bensì sulla norma dell'art. 1189 c.c., la quale nega efficacia liberatoria al pagamento eseguito in mala fede al creditore apparente, e inoltre, proprio mediante il requisito di una situazione di apparenza in senso stretto, impone al debitore un onere di diligente accertamento della titolarità dell'accipiens. Perciò la detta eccezione, in quanto si risolve in un'eccezione di mancata titolarità, non può essere opposta dal debitore ceduto al terzo subcessionario, il quale ha acquistato il credito appunto in virtù dell'articolo 1415 o dell'art. 1445.

Nella seconda ipotesi, invece, l'applicabilità delle norme in questione è stata negata nella dottrina più recente: cfr. in relazione all'art. 1415, da ultimo, Auricchio, op. cit., 144 s., nota 13 (contro la dottrina tradizionale, ivi citata); in relazione all'art. 1445, ma col limite appresso precisato, Cicala, Il negozio di cessione

del contratto, Napoli 1962, 116 ss., testo e note 157-8.
Sebbene i due autori citati si avvalgano del medesimo ar-
gomento, il problema non può essere trattato unitaria-
mente, perché i dati di esso sono diversi per l'una e per
l'altra norma.

In linea di principio, il debitore ceduto, anche se
ha accettato la cessione, può opporre al cessionario
tutte le eccezioni derivanti dal negozio costitutivo del
rapporto obbligatorio. La cessione, essendo un negozio
traslativo, è idonea a produrre solo una modificazione
soggettiva, dal lato attivo, del rapporto, mentre non
può mutare la posizione del debitore ceduto, il quale non
partecipa alla cessione, né può impedirla (art. 1260,
comma 1°, c.c.). Questo principio (argomentabile anche
dall'art. 1409 dettato in tema di cessione del contratto)
non è derogato dall'art. 1445 c.c., così come non è dero-
gato dagli artt. 1452 e 1458, comma 2°, nel caso di re-
scissione o risoluzione del contratto da cui trae origine
il credito ceduto. Occorre perciò distinguere (cfr. Ci-
cala, op. cit., 121 ss.) a seconda che titolare del di-
ritto d'impugnativa del contratto costitutivo del cre-
dito sia il cedente o il debitore ceduto (parti del con-
tratto). Se viene pronunciato su istanza del cedente, per
una causa non dipendente da incapacità legale, l'annul-
lamento non pregiudica il terzo cessionario di buona fede
e a titolo oneroso (e in nessun caso pregiudica il terzo
la rescissione o la risoluzione promossa dal cedente).
Contro il cessionario, che gli domanda la prestazione, il
debitore non può far valere la regola « resoluto iure dan-
tis, resolvitur et ius accipientis », perché l'operati-

vità di questa regola è impedita dalla irretroattività
dell'annullamento, della rescissione o della risolu-
zione, disposta negli artt. 1445, 1452 e 1458 (17); né
può far valere la regola che conserva al debitore ceduto
tutte le eccezioni derivanti dal titolo costitutivo del
rapporto, perché il vizio del titolo è per ipotesi rile-
vante in favore esclusivo del cedente, e quindi non può
fornire materia a una eccezione opponibile dal debi-
tore (18).

---

(17) A rigore, secondo una precisazione fatta a suo tempo (Cap. II,
nota 4), in ordine all'annullamento si dovrebbe dire che l'operatività della
detta regola è impedita dalla fattispecie di acquisto a non domino che in
seguito all'annullamento viene a formarsi in favore del terzo di buona fede,
a norma dell'art. 1445. Tale precisazione, tuttavia, non impedirà che in pra-
tica si continui a parlare di irretroattività o di inopponibilità dell'annulla-
mento ai terzi di buona fede. Questa formula più semplice (benché meno
corretta) è opportuno adottare ai fini della trattazione unitaria del problema
discusso nel testo, in quanto riferibile, in termini uguali, sia all'annullamento
che alla rescissione o alla risoluzione del negozio costitutivo del credito ceduto.

(18) Si osservi, peraltro, che se il cedente (per ipotesi titolare del
diritto di annullamento) era a conoscenza del vizio al momento della ces-
sione, questa implica una convalida tacita (per fatto concludente) del pre-
cedente negozio, onde l'annullamento non è più possibile. Ma, indipendente-
mente dagli estremi della convalida tacita, sorge il problema (cfr. Cicala,
op. loco cit., e autori ivi citati alle note 165 e 166) se la parte legittimata
a impugnare il negozio conservi tale legittimazione pur dopo avere alienato
il diritto acquistato a un terzo, contro il quale l'altra parte non è in grado
di far valere l'annullamento o la risoluzione. Per rimanere nell'ambito della
nostra ipotesi, si supponga che A venda a credito una cosa a B per un
prezzo di 100; A sconta il credito presso una banca, che gli anticipa l'im-
porto deducendo un interesse ad es. di 10; successivamente A domanda l'an-
nullamento della vendita allegando un vizio del consenso, ad es. di essere
caduto in errore. È ammissibile questa domanda, considerato che in seguito
all'annullamento B dovrebbe restituire la cosa, ma sarebbe sempre tenuto a
pagare 100 alla banca, a norma dell'art. 1445? I principi sull'arricchimento
senza causa non sembrano offrire un rimedio sufficiente a B. D'altra parte, ne-
gare ad A il diritto di chiedere l'annullamento, a meno che venga rimosso
l'ostacolo alla restituzione in pristino (per es. mediante riacquisto del credito
dalla banca), significherebbe impedirgli di far valere per es. un *error in
qualitate* a causa del quale ha venduto per 100 una cosa che vale 1000. Il
problema è assai grave e non ha ancora avuto una trattazione adeguata.

Se, al contrario, il diritto di annullamento (oppure di rescissione o di risoluzione) del negozio originario appartiene al debitore ceduto (19), la relativa eccezione è opponibile anche al terzo cessionario. Nei confronti del debitore, sulla regola delle norme citate, destinata alla tutela dei terzi, prevale la regola per cui la cessione del credito non può modificare la posizione del debitore ceduto (tranne che per la destinazione soggettiva dell'obbligo). L'irretroattività della vicenda che ha colpito il negozio costitutivo del credito non può giovare al cessionario, perché il vizio del negozio si riflette in una qualità negativa del diritto acquistato dal terzo.

Col medesimo argomento è stata esclusa l'applicabilità dell'art. 1415 alla cessione di un credito simulato, senza distinguere a seconda che la simulazione del titolo costitutivo del credito sia stata accertata su domanda del debitore ceduto o del cedente: distinzione che non può essere qui introdotta, perché si tratta di domanda di nullità e comunque, anche secondo la diversa e singolare concezione dell'Auricchio (op. cit., spec. 12 s.), proponibile da entrambe le parti del negozio simulato. Ma in questo caso il principio dell'inopponibilità della simulazione ai terzi acquirenti di buona fede respinge l'interferenza del principio dell'immutabilità della posizione del debitore ceduto e lo assoggetta a una deroga, giustificata da un criterio di responsabilità del

(19) Nella nostra ipotesi, concernente una pura cessione del credito risultante dal contratto, senza cessione del contratto medesimo, legittimato passivo all'azione è esclusivamente il cedente.

finto debitore per la creazione dell'apparenza. L'indice in questo senso è costituito proprio dalla qualifica di « titolare apparente » con cui la legge, a differenza dell'art. 1445, designa colui dal quale il terzo acquista in buona fede il diritto.

Anzitutto, correlativamente a tale qualifica, il termine « alienante simulato », con cui è designata l'altra parte, va inteso in senso coincidente col concetto di « dante causa », cioè di autore di una attribuzione patrimoniale, sia questa una alienazione o una attribuzione meramente obbligatoria. In secondo luogo, con l'espressione « titolare apparente » la legge lascia intendere che l'alienazione di un credito (apparentemente) costituito mediante un negozio simulato non lascia immutato il regolamento del rapporto (come scrive Auricchio), non lo trasmette al cessionario nei suoi termini reali, bensì lo trasmette quale appare dal titolo costitutivo (di cui il terzo ignora la simulazione), e quindi immune dall'eccezione di simulazione opponibile dal debitore al cedente (20). D'altro lato, contro l'applicabilità

(20) Nel codice civile tedesco (§ 405) e nel codice svizzero delle obbligazioni (art. 18, comma 2°) la questione è risolta nel senso che la simulazione di un negozio costitutivo di credito è opponibile al cessionario di buona fede, a meno che egli abbia acquistato il credito facendo affidamento su un riconoscimento scritto del debito rilasciato dal (finto) debitore al cedente (titolare apparente) e da questi esibito al momento della cessione (si richiede cioè, in questo caso, un'apparenza di diritto in senso stretto: v. avanti Cap. VI, n. 4). Si noti che i due codici menzionati, ai fini dell'opponibilità o inopponibilità della relativa eccezione, equiparano la cessione di un credito simulato alla cessione di un credito per il quale le parti originarie hanno pattuito l'incedibilità (cfr. lo stesso § 405 BGB e l'art. 164, comma 2°, CO). Se questa equiparazione fosse accettabile come criterio di interpretazione dell'art. 1415 c.c., l'inopponibilità in generale della simulazione al cessionario di buona fede potrebbe argomentarsi anche dalla norma dell'art. 1260, comma 2°, la quale esclude senza condizioni l'opponibilità del patto di incedibilità del

dell'art. 1415 al caso in esame non si può argomentare dalla nullità della cessione di un credito inesistente, sia perché tale valutazione, sebbene sostenuta dalla dottrina dominante, è discutibile e probabilmente inesatta (Cap. II, n. 2), sia perché, ad ogni modo, in favore del cessionario in buona fede di un credito simulato la nullità è esclusa proprio dall'art. 1415, alla stregua del quale la cessione deve essere valutata come se il credito esistesse. Il rapporto giuridico apparente, creato dal negozio simulato, attraverso la cessione diventa un rapporto effettivo.

Nel caso in esame si produce un fenomeno assai singolare, per cui la cessione di un credito simulato, in concorso con la buona fede del terzo fondata sulla titolarità apparente del cedente, integra una fattispecie costitutiva di obbligazione (ex lege) a carico del simulato debitore, tuttavia regolata dai principi della successione del credito, esclusa soltanto la successione nella legittimazione passiva all'eccezione di simulazione. Inversamente, la retrocessione del credito al cedente opererebbe come fattispecie estintiva del rapporto obbligatorio: nei confronti del cedente, che abbia riacquistato il credito, riprende vigore il regolamento del negozio simulato, ossia risorge l'eccezione di simulazione.

10. Il contratto costitutivo di usufrutto è una alienazione, identificabile con la vendita se stipulato con-

---

credito al cessionario di buona fede (e da questa norma si potrebbe allora argomentare anche una conferma dall'interpretazione dell'art. 1415 nel senso che spetta all'opponente l'onere di prova della mala fede del terzo: v. Cap. VI, n. 5).

tro il corrispettivo di un prezzo (cfr. Rubino, Compravendita[2], 80 s.), con la donazione se stipulato a titolo gratuito. L'art. 1415 è perciò senza dubbio applicabile alla cessione di un usufrutto simulato, e così l'art. 1445 alla cessione (a titolo oneroso) di un usufrutto costituito mediante un contratto successivamente annullato. Poiché in queste ipotesi l'acquisto del terzo di buona fede è regolato dai principi dell'acquisto per successione, il terzo va trattato a tutti gli effetti come cessionario, benché in realtà sia il primo usufruttuario. A differenza di quanto si è detto per l'acquisto mediante il possesso di buona fede (dietro, n. 2), qualora la morte del cessionario sopravvenga essendo ancora in vita il cedente, il diritto si trasmette agli eredi del cessionario e in capo a costoro si estingue alla morte del cedente.

11. In certe ipotesi la tutela del terzo di buona fede è limitata dalla legge con riguardo alla natura del titolo di acquisto. Così, nelle ipotesi degli artt. 534 e 1445, la tutela è accordata ai soli terzi acquirenti a titolo oneroso. L'avente causa a titolo gratuito dall'erede (o dal legatario) apparente, oppure da un alienante il cui titolo di acquisto venga poi annullato, non è protetto se non quando concorrono i presupposti dell'art. 1153 se si tratta di cosa mobile oppure, trattandosi di immobile o mobile registrato, i presupposti degli artt. 2652 nn. 6 e 7 o 2690 nn. 3 e 4, i quali configurano un modo d'acquisto più spedito e di portata più ampia (in quanto non limitato ai diritti reali) dell'usucapione, ma pur sempre subordinato al decorso del tempo.

Nell'art. 534 la limitazione della tutela ai terzi acquirenti a titolo oneroso si ricollega all'origine storica della norma, la quale è sorta nel diritto giustinianeo per proteggere non tanto il terzo di buona fede contro l'erede vero, quanto l'erede apparente di buona fede contro il terzo. Secondo il principio stabilito dal senatoconsulto Giovenziano, da cui deriva l'art. 535, comma 2° c.c., il possessore in buona fede di beni ereditari, che ha alienato pure in buona fede una cosa dell'eredità, è solo obbligato a restituire all'erede il prezzo o il corrispettivo ricevuto, cioè risponde nei limiti dell'arricchimento (« in id dumtaxat, in quo locupletior factus est »: D. 5, 3, 20, 6; D. 5, 3, 25, 11). Questo limite di responsabilità viene indirettamente rimosso qualora l'erede rivendichi la cosa dal terzo, perché allora l'acquirente evitto può rivolgersi in regresso contro l'erede apparente, suo dante causa, domandandogli non solo la restituzione del prezzo, ma anche il risarcimento del danno (sia pure non in misura piena, data la buona fede dell'alienante). Per impedire che l'erede apparente potesse essere indirettamente chiamato a rispondere di ciò di cui non doveva rispondere nei rapporti diretti con l'erede vero, nel diritto giustinianeo fu introdotta un'eccezione al diritto dell'erede di rivendicare la cosa presso il terzo tutte le volte che quest'ultimo avrebbe potuto agire in regresso (con la garanzia per evizione) contro l'erede apparente di buona fede. E siccome questa azione può di regola essere sperimentata soltanto dall'acquirente a titolo oneroso (compratore), ecco la ragione originaria della limitazione

dell'eccezione a tale ipotesi (D. 5, 3, 25, 17, interpolato dai compilatori).

Nel codice del 1865 (art. 933), che eliminò i dubbi suscitati dal silenzio in proposito del codice Napoleone, il punto di riferimento della tutela fu spostato al terzo acquirente e perciò si è invertito il requisito della buona fede, rilevante essendo ora la buona fede del terzo e irrilevante la buona o mala fede dell'erede apparente, mentre è rimasto fermo, pur essendone venuto meno l'originario fondamento, il requisito dell'onerosità dell'acquisto. La dottrina si accontenta di una giustificazione di tipo giusnaturalistico, la quale mette capo al rilievo che l'acquirente a titolo oneroso « certat de damno vitando », mentre l'acquirente a titolo gratuito « certat de lucro captando »: giustificazione oltre tutto insufficiente, perché l'art. 534 esclude dalla tutela non solo gli acquisti a titolo gratuito, ma tutti gli acquisti a titolo <u>non</u> oneroso, compresi i negozi a titolo « neutro » (cfr. Oppo, <u>Adempimento e liberalità</u>, Milano 1947, 301), come ad es. l'acquisto derivante dall'adempimento di un'obbligazione naturale del de cuius, eseguito dall'erede apparente con beni ereditari (v. pure Spinelli, <u>Le cessioni liquidative</u>, II, Milano 1962, 300, 333, ma con applicazioni discutibili; un'opinione, legata alla teoria della dichiaratività, reputa a titolo neutro, e non a titolo oneroso, anche il contratto di divisione: cfr. Oppo, op. cit., 294, 299; contro Cariota Ferrara, <u>Negozio giur.</u>, 209, nota 12, 221). Più esattamente, il requisito in discorso si giustifica nel quadro della direttiva peculiare di questa norma, secondo la quale la

tutela dei terzi acquirenti dall'erede apparente è ammessa in via di stretta eccezione alla tutela dell'interesse dell'erede alla conservazione dei beni ereditari, e quindi è concessa entro limiti particolarmente rigorosi (apparenza di diritto in senso tecnico da parte dell'alienante, onerosità dell'acquisto, onere di prova della buona fede a carico del terzo acquirente).

Quanto all'art. 1445 (2652 n. 6, comma 2°), che è una norma nuova, occorre riflettere che esso introduce una grave deroga al principio della retroattività dell'annullamento, onde è da supporre che il requisito dell'onerosità dell'acquisto, insieme col requisito negativo della dipendenza dell'annullamento da una causa diversa dall'incapacità legale, sia stato disposto per limitare tale deroga (disposta in applicazione del principio dell'«agire a proprio rischio») ai casi in cui al legislatore è parsa equa.

Il requisito dell'onerosità dell'acquisto non compare invece nella norma dell'art. 1415, comma 1°. Il legislatore estende qui la tutela anche ai terzi acquirenti a titolo gratuito (cfr. Cass. 18 gennaio 1949, n. 53, in Foro it. 1950, I, 575), tenuto conto dell'imputabilità al vero titolare (alienante simulato) dell'apparenza di titolarità su cui ha fatto affidamento il terzo (salvo però l'art. 2038 c.c.).

L'art. 534, al quale sotto questo aspetto si accosta l'art. 742 c.p.c., sembra porre un altro limite alla tutela del terzo, costituito dal requisito della bilateralità dell'atto di acquisto. Le due norme citate, a differenza di tutte le altre norme in tema di acquisto a non

domino, precisano che sono salvi i diritti acquistati dai terzi di buona fede «per effetto» o «in forza di convenzioni». Tuttavia non bisogna lasciarsi impressionare dalla lettera della legge, la quale adopera il detto termine senza veramente l'intenzione di escludere la rilevanza di titoli di acquisto costituiti da un atto unilaterale, ma semplicemente perché i titoli onerosi, in quanto implicano una reciprocità di vantaggi e di sacrifici, hanno di regola (ma non sempre) struttura bilaterale (21). Vi sono dei casi in cui senza dubbio il terzo avente causa dall'erede apparente è tutelato anche se il suo titolo non è un contratto. L'esempio più alla mano (valido anche per l'art. 742 c.p.c.) è offerto dal caso di concessione di ipoteca mediante dichiarazione unilaterale (per i criteri distintivi tra concessione a titolo oneroso e a titolo gratuito, v. Trimarchi, op. cit., 100). Non si vede alcuna ragione, all'infuori di un malinteso attaccamento alla lettera della legge, per trattare diversamente la concessione di ipoteca a seconda che sia convenzionale o unilaterale. Del resto, la possibilità di questa alternativa è stata negata nella dottrina più recente, sul riflesso che l'art. 2821 c.c., in quanto esclude la necessità dell'accettazione del creditore, configura la concessione di ipoteca come negozio tipicamente unilaterale (Moscarini, I negozi a favore di terzo, ed. provv., Milano 1966, 40).

---

(21) A differenza dell'art. 534 c.c., l'art. 742 c.p.c. non enuncia il requisito dell'onerosità della convenzione, ma ciò si spiega perchè le alienazioni soggette ad autorizzazione dell'autorità giudiziaria non possono essere a titolo gratuito, non potendo essere autorizzate che per necessità o utilità evidente.

Un argomento in favore di questa interpretazione estensiva dell'art. 534 (che non è in contrasto col carattere eccezionale della protezione del terzo rispetto al principio di tutela dell'erede, ma intende riconoscere all'eccezione tutta la portata di cui è capace) si può trarre dalla lettera dell'art. 2652 n. 7. Tale norma, integrativa dell'art. 534, non parla di « convenzioni », bensì di « terzi di buona fede che, in base a un atto trascritto o iscritto ... hanno a qualunque titolo acquistato diritti da chi appare erede o legatario »: il termine « iscritto » allude all'iscrizione ipotecaria, e il termine « atto » comprende anche i negozi unilaterali. Ma il negozio ipotecario non è il solo esempio possibile. Si possono immaginare altre ipotesi, nelle quali il terzo è tutelato contro l'erede in base a un atto unilaterale da lui stesso compiuto nei confronti dell'erede apparente. Per es. il caso in cui il terzo, che aveva venduto al de cuius una cosa con patto di riscatto, eserciti in buona fede il diritto di riscatto nei confronti dell'erede apparente: egli riacquista la proprietà, sebbene non abbia esercitato il diritto nei confronti dell'erede del compratore (cfr. Schlesinger, op. cit., 141 ss.). Altro esempio: tra i beni ereditari vi è un fondo gravato da un diritto di enfiteusi; l'enfiteuta esercita in buona fede il diritto di affrancazione (art. 971 c.c.) nei confronti dell'erede apparente.

12. Un argomento ulteriore a favore dell'interpretazione estensiva dell'art. 534, accennata alla fine del numero precedente, si coglie nella necessità di coordinare la norma con l'art. 2932 c.c. (estraneo al codice abrogato, dall'art. 933 del quale è stato trasferito di peso nell'art. 534 il termine « convenzioni »). Se un terzo stipula con l'erede apparente un contratto preliminare di compravendita avente per oggetto un bene ereditario, e successivamente ottiene l'esecuzione specifica dell'obbligo assunto dalla controparte, la sentenza « produce gli effetti del contratto (definitivo) non concluso », e dunque (purché il giudizio si sia svolto in costanza della buona fede del terzo) anche l'effetto della opponibilità dell'acquisto all'erede vero. In questo caso il titolo non è una convenzione, ma un provvedimento (22).

Analogamente, è tutelato dagli artt. 1415 o 1445 il trasferimento a un terzo, mediante sentenza pronunciata a norma dell'art. 2932, di un diritto che il soggetto passivo del provvedimento aveva acquistato in base a un contratto simulato o annullabile.

Occorre domandarsi, infine, se anche nel gruppo di ipotesi esaminate in questa sezione siano rilevanti i titoli di acquisto formati da provvedimenti di esecuzione forzata (vendita o assegnazione forzata). Per quanto riguarda l'art. 534, la risposta è negativa. Va precisato che non si tratta del caso in cui il processo esecutivo sia promosso contro l'erede apparente da uno o più creditori ereditari: allora l'intero processo è nullo in

(22) Non appartiene alla categoria di cui all'art. 2932 c.c. la sentenza costitutiva di una servitù coattiva a carico di un fondo ereditario, pronunciata contro l'erede apparente. Tuttavia anche dell'acquisto fondato su questo titolo è stata affermata l'opponibilità all'erede vero: cfr. SCHLESINGER, *op. cit.*, 146.

quanto l'azione esecutiva è stata esercitata contro un soggetto diverso dal debitore. Si tratta invece del caso caso in cui uno o più creditori dell'erede apparente agiscano in executivis su beni ereditari, considerandoli come appartenenti al loro debitore. In questo caso il termine «convenzioni» esplica innegabilmente una funzione restrittiva della tutela, escludendone l'applicabilità al terzo aggiudicatario o assegnatario (salvo l'art. 2652 n. 7). Si potrebbe osservare che non si comprende perché il creditore dell'erede apparente, certamente ammesso ad opporre all'erede vero l'acquisto in buona fede di un bene ereditario fondato su un contratto di «datio in solutum» stipulato col debitore (art. 1197 c.c.), non potrebbe opporre l'acquisto del medesimo bene qualora, anziché volontariamente dal debitore, fosse stato a lui trasferito dal giudice con un provvedimento di assegnazione forzata, la quale ha la medesima funzione della prestazione in luogo di adempimento, ed è soggetta ad una disciplina analoga. Ma il rilievo, valido forse come argomento di critica alla legge, non pare possa convertirsi in un argomento di interpretazione.

Quanto agli artt. 1415 e 1445, è certo che la simulazione o l'annullamento (per una causa diversa dall'incapacità legale) del titolo, in forza del quale il debitore escusso aveva acquistato la cosa o il credito pignorati, non possono essere opposti al terzo aggiudicatario o assegnatario di buona fede (salve le norme sulla trascrizione). Ma c'è di più. La simulazione o l'annullamento nemmeno possono essere opposti ai creditori del simulato acquirente o dell'acquirente in base al titolo an-

nullato. che in buona fede hanno compiuto atti di esecuzione (pignoramento) sui beni che furono oggetto del contratto simulato o annullato. Per il caso di simulazione la regola è esplicitamente disposta nell'art. 1416, comma 1° (v., per un'applicazione in materia di fallimento, Cass. 4 marzo 1959, n. 614, in Foro it. 1959, I, 336), salvo l'art. 2915, comma 2°. Ma essa è implicita pure nell'art. 1445, dove la frase «diritti acquistati dai terzi» è idonea a comprendere anche i diritti acquistati dai creditori in base a un atto di pignoramento compiuto in buona fede (cfr., con riguardo all'art. 2652 n. 6, coordinato con l'art. 2915 cpv., Trib. Firenze 13 giugno 1956, in Foro it. 1957, I, 1101).

La regola significa che l'opponibilità della simulazione o dell'annullamento (o della stessa nullità, quando concorrono le condizioni indicate nell'art. 2652 n. 6) è preclusa all'interessato anche nella forma delle «opposizioni di terzi» (art. 619 ss. c.p.c.), sia dell'opposizione alla vendita forzata, sia dell'opposizione tardiva (sul prezzo), sia – trattandosi di espropriazione di un credito simulato, pignorato presso il (finto) debitore – nella forma della dichiarazione di terzo a norma dell'art. 548 c.p.c.: purché il creditore procedente fosse in buona fede al momento del pignoramento, e questo, se si tratta di bene immobile o mobile registrato, sia anteriore alla trascrizione della domanda di simulazione o di annullamento proposta contro il debitore.

Fuori dalle speciali ipotesi testé considerate, l'acquisto a non domino dei crediti è escluso in via generale anche in sede di espropriazione forzata dei crediti (ar-

ticolo 553 c.p.c.), cioè anche in base a un provvedimento di vendita o di assegnazione forzata del credito (in ipotesi non appartenente al debitore escusso). La questione che, sotto la passata legislazione, si faceva con riguardo all'art. 648 c.p.c. 1865, è stata troncata dall'art. 2919 del codice civile vigente. Questa norma fa salvi soltanto gli effetti del possesso di buona fede (art. 1153), il quale non è configurabile per i crediti.

Capitolo V

LA FUNZIONE DELLA TRASCRIZIONE NEGLI ACQUISTI DI DIRITTI IMMOBILIARI O SU BENI MOBILI REGISTRATI

1. Quando l'acquisto ha per oggetto beni immobili o mobili registrati, la tutela del terzo acquirente di buona fede nei rapporti col titolare è di solito subordinata a un requisito ulteriore, rappresentato dalla trascrizione del titolo di acquisto (esclusi i casi di cui agli artt. 785, 2377 c.c. e norme analoghe, 742 c.p.c.). Poiché non si tratta di conflitto fra due aventi causa da un medesimo autore, in nessuna delle ipotesi in esame la trascrizione adempie la sua funzione ordinaria o normale, regolata dall'art. 2644 (2684) c.c. In tutte le ipotesi in cui il terzo è tutelato indipendentemente dal possesso (cioè diverse dall'usucapione decennale immobiliare o triennale dei mobili registrati) il requisito della pubblicità del suo atto di acquisto si inserisce nel sistema della trascrizione delle domande giudiziali, nell'ambito del quale l'art. 2652 (2690) c.c. affida alla trascrizione l'ufficio di criterio di preferenza nel conflitto che oppone il terzo avente causa a colui che ha domandato e ottenuto un accertamento giudiziale (dichiarativo o costitutivo) di inesistenza, invalidità o inefficacia del titolo del dante causa. Ma solo nei casi degli artt. 1415 (2652 n. 4) e 1445 (2652 n. 6 cpv., II parte) la